

Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України до проекту Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією), книги 5 «Зобов'язання»

За результатами проведеного правового аналізу проекту Закону НААУ вважає за доцільне висловити такі зауваження та пропозиції до нього.

Безумовно, що порушена в проекті Закону проблема має місце в реаліях сьогодення, позаяк життя невинно рухається вперед, змінюючи пріоритети та вносячи нові тенденції у повсякденне життя.

Зважаючи на викладене, НААУ вважає, що проект Закону містить багато нових напрацювань, що, звичайно, не може не радувати з огляду на світовий прогрес розвитку суспільних відносин. І звичайно ж все нове зазвичай потребує кропіткої праці в напрямі узгодження новизни із загальноприйнятими та усталеними звичками. Слід пам'ятати про тенденції розвитку суспільних відносин, що потребують вдосконалення та врегулювання на державному рівні.

Насамперед зауважимо щодо необхідності узгодження термінології, використаної в проекті Закону, з іншими вже усталеними у законодавстві термінами, що є суттєвим при прийнятті таких важливих для суспільства рішень, позаяк попередить різне тлумачення та суперечки у доцільності використання того чи іншого терміна.

НААУ виходить із того, що будь-яке втручання у структуру зобов'язального права має здійснюватися з дотриманням принципів, закріплених у статтях 3, 6, 13, 509, 627 ЦК України, а також з урахуванням вимог правової визначеності, передбачуваності правозастосування та стабільності договірної регулювання, що неодноразово підкреслювалося у практиці Верховного Суду.

В аналізованому проекті Закону нерідко зустрічається термін «розумні строки», та, можливо, доцільним стане визначення критеріїв таких строків у відповідних статтях, що дасть розуміння пересічним громадянам, від чого відштовхуватися у разі визначення та доведення своєї позиції.

Щодо особливостей роздрібно́ї торгівлі

Низку статей законодавець пропонує виключити з § 2 «Роздрібна купівля-продаж», що може призвести до зловживань сторін у правовідносинах.

У проекті Закону пропонується виключити статті щодо кількості та асортименту товару і водночас залишається стаття, у якій говориться про доставку невідповідної кількості та асортименту, що може викликати плутанину в людей без відповідної освіти.

Щодо наслідків цесії

У статті 514-7 пропонується встановити договірні наслідки відступлення права вимоги всупереч наявній забороні на таке відступлення. Зокрема, в ч. 2 пропонується встановити, що «порушення заборони або обмеження відступлення права вимоги має наслідком відповідальність сторони, яка його допустила, перед іншою стороною і не впливає

на дійсність відступлення між цедентом і набувачем, якщо іншого не встановлено договором або законом».

Пропонуємо змодельовати ситуацію, коли кредитор знає про наявність такої заборони на відступлення. Також про цю заборону знає / може знати і набувач, оскільки вона прямо має міститися в договорі. Відповідно, двоє таких учасників діють недобросовісно. Натомість законодавець пропонує не визнавати такий договір недійсним, якщо сторони не домовляться про це.

Разом з тим наголошуємо, що добросовісність робиться магістральним принципом і саме через призму її наявності у контрагента оцінюється відповідна поведінка учасників цивільних / приватних відносин. Тому наполягаємо, щоб наслідком порушення такого обмеження була недійсність відповідного договору, за яким відбулася сесія, як наслідку за замовчуванням. І вже тоді передбачалося право учасників змінити такий правовий наслідок.

Відтак пропонуємо таку редакцію ч. 2 ст. 514-7: «Порушення заборони або обмеження відступлення права вимоги має наслідком відповідальність сторони, яка його допустила, перед іншою стороною і **має наслідком недійсність** відступлення між цедентом і набувачем, якщо іншого не встановлено у договорі або законі.»

Щодо виконання зобов'язання солідарними боржниками

У змінах до ст. 543 проекту Закону пропонується деталізувати порядок виконання регресної вимоги, заявленої солідарним боржником до інших боржників. Зокрема, в ч. 6 пропонується пропорційно розподіляти частку боржника, який є неплатоспроможним.

Зауважуємо, що норма потребує уточнення і доопрацювання. Насамперед доцільно визначитися, чи йдеться про платоспроможність боржника, яка вже має місце на час регресної вимоги, чи яка виникає вже після її пред'явлення. Видається доцільним саме другий варіант. Відповідно, доцільно змінити у першій частині формулювання, вказавши «якщо один із боржників визнаний неплатоспроможним». Слово «є» може на практиці тлумачитися як таке, що на момент пред'явлення регресної вимоги боржник уже є неплатоспроможним. Тоді як «визнаний» дає ширше тлумачення.

Друге зауваження стосується випадків, коли боржника не визнають неплатоспроможним, але у нього відсутні активи. У такому випадку виконавча служба закінчує виконавче провадження і повертає виконавчий документ без виконання. Тому НААУ наполягає на необхідності врахування такої ситуації на рівні законодавства. Відтак пропонується частину 6 ст. 543 викласти у такій редакції: ***«6. Якщо один із боржників не може виконати свою частку зобов'язання (визнаний неплатоспроможним, виконавчий документ повернуто без виконання тощо), його частка розподіляється між іншими боржниками пропорційно їхнім часткам, якщо інше не встановлено у договорі, цьому Кодексі, іншому законі або не впливає із суті зобов'язання.»***

Щодо договору дарування

Запропонований текст глави 55 проекту книги 5 ЦК України передбачає виключення статей 718, 719 чинного ЦК України.

Наразі у статті 718 ЦК України визначається предмет договору дарування, зокрема те, що це можуть бути рухомі речі, у тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі.

Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Пропозиція цю статтю виключити зрозуміла, адже відповідно до запропонованої редакції частини другої статті 717 дарунком можуть бути рухомі речі, нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. Проте в цьому формулюванні відсутнє посилання на гроші. Адже відповідно до запропонованого тексту ст. 177 та ст. 177-3 розділу 3 «Об'єкти цивільних прав» гроші є об'єктами цивільних прав. Таким чином, у частині другій ст. 717 без вказівки на гроші випускається такий об'єкт цивільних прав з можливості бути предметом договору дарування. Тому пропонуємо частину 2 ст. 717 викласти у такій редакції: ***«Дарунком можуть бути рухомі речі, нерухомі речі, гроші, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього у майбутньому.»***

Також у проекті Закону пропонується виключити ст. 719, яка визначає письмову форму договору дарування. НААУ вважає, що це порушує принцип правової визначеності, і в цьому випадку буде більше непорозумінь щодо застосування договору дарування на практиці.

Тому вважаємо за необхідне зберегти ст. 719 чинного ЦК України.

Щодо договору найму

У главі 58, яка визначає правові аспекти найму, пропонується виключити ст. 795 повністю. Разом з тим у цій статті визначаються аспекти передання будівлі або іншої капітальної споруди у найм, зокрема шляхом оформлення відповідних документів (актів), які підписуються сторонами договору. Ця норма є необхідною і зарекомендувала свою життєздатність на практиці, адже вона є ключовою для визначення моменту виникнення саме користування майном, визначення фактичного стану. Тому **статтю 795 у главі 58 НААУ пропонує зберегти у чинній редакції.**

У проекті Закону пропонується виключити ст. 811 глави 59 «Найм житла». Але у цій статті передбачено, що договір найму житла укладається у письмовій формі. Тому **пропонуємо частину 1 ст. 811 чинного ЦК України зберегти, а натомість можна виключити частину 2 цієї статті.**

Щодо договору підряду

У статті 837 ЦК України проекту Закону пропонується доповнити загальні положення про договір підряду нормою, яка дозволяє сторонам використовувати міжнародні форми договорів, звичаї та рекомендації міжнародних і вітчизняних організацій.

НААУ оцінює таке доповнення як концептуально виправдане з огляду на розвиток складних інфраструктурних, будівельних та інжинірингових проектів. Водночас запропонована редакція не містить чіткого нормативного застереження щодо співвідношення таких форм і рекомендацій з імперативними нормами цивільного законодавства України.

За відсутності відповідного застереження виникає ризик фактичної підміни обов'язкових норм ЦК України положеннями актів soft law, що може призвести до неоднакового застосування норм судами та порушення принципу правової визначеності.

У запропонованих змінах до статей 838, 839 ЦК України передбачається розширення можливостей залучення субпідрядників без погодження замовника, якщо інше не встановлено у договорі, а також деталізація правил використання матеріалів сторін.

НААУ звертає увагу, що така модель може бути допустимою лише за умови її чіткого узгодження з принципом свободи договору та легітимними очікуваннями замовника. Верховний Суд у своїй практиці неодноразово наголошував, що свобода договору не є абсолютною та обмежується необхідністю захисту інтересів іншої сторони, зокрема у випадках, коли особа виконавця має істотне значення для досягнення мети договору.

У запропонованій редакції зазначені аспекти залишаються поза увагою законодавця, що може спричинити зростання кількості спорів щодо належності виконання зобов'язань.

Щодо договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт

Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт за своєю правовою природою не можуть розглядатися як різновид класичного договору підряду, оскільки їх результат має імовірнісний характер.

У проекті Закону частково ігнорується така особливість, при цьому зберігається підрядна логіка відповідальності, що може призвести до неправильного правозастосування та покладення на виконавця відповідальності за відсутність очікуваного результату навіть за належного виконання робіт.

НААУ підтримує підхід Верховного Суду, відповідно до якого ключовим критерієм належного виконання договорів НДДКР є дотримання процесуальних, методологічних та наукових стандартів, а не гарантування досягнення конкретного результату. Відтак **вважаємо за доцільне виокремити цей тип у самостійний договір, який не пов'язаний з договором підряду.**

Щодо договору перевезення та транспортного експедирування

У проекті Закону уточнюються положення статей 910 – 912 ЦК України, що регулюють відповідальність перевізника за шкоду, завдану життю або здоров'ю пасажирів, зокрема шляхом зміни формулювань щодо вини перевізника.

НААУ звертає увагу, що у чинній редакції зазначених статей історично поєднуються договірна та деліктна конструкції відповідальності, що може призвести до різного правозастосування.

Результати аналізу статей 908, 909 та 924 ЦК України свідчать, що у проекті Закону не змінюються ключові дефініції договору перевезення, але водночас коригуються окремі елементи відповідальності перевізника.

НААУ зазначає, що без одночасного уточнення статті 908 ЦК України (визначення договору перевезення) будь-які зміни до відповідальності перевізника матимуть частковий та фрагментарний характер.

У разі внесення змін до статей 910 – 924 ЦК України доцільно одночасно переглянути статтю 908 ЦК України з метою чіткого визначення меж відповідальності перевізника та узгодження з нормами про експедирування (глава 65).

НААУ звертає увагу, що у статті 929 ЦК України визначається договір транспортного експедирування надто загально. Відсутні нормативні критерії, за якими експедитор діє виключно як організатор перевезення. Судова практика Верховного Суду виходить з оцінки фактичного обсягу обов'язків експедитора, однак такий підхід не закріплено у законі.

Пропонуємо доповнити статтю 929 ЦК України положенням про можливість покладення на експедитора відповідальності перевізника у разі фактичного виконання перевезення.

Також запропоновані коригування відповідальності за втрату, нестачу або пошкодження вантажу (статті 924, 925 ЦК України) не супроводжуються деталізацією:

- моменту переходу ризиків;
- меж відповідальності за змішаних (мультимодальних) перевезень.

Вважаємо, що у разі зміни статей 924 – 925 ЦК України доцільно або доповнити їх спеціальними застереженнями, або передбачити відсильну норму до міжнародних договорів України.

У статті 925 ЦК України пропонується встановити однорічний строк позовної давності для вимог, що випливають з договору перевезення вантажу, багажу, пасажирів та пошти. Однак у запропонованій редакції статті 925 ЦК України не міститься чіткого визначення моменту початку перебігу позовної давності, що призводить до різних підходів у судовій практиці, зокрема:

- з моменту видання вантажу;
- з моменту, коли вантаж мав бути виданий;
- з моменту виявлення шкоди або порушення.

Вважаємо доцільно доповнити ст. 925 ЦК України уточненням про початок перебігу позовної давності залежно від характеру порушення (втрата, пошкодження, прострочення доставки), або передбачити відсильну норму до спеціального транспортного законодавства чи міжнародних договорів.

Також звертаємо увагу, що запропоновані зміни до ст. 926 не містять чіткого припису щодо впливу пред'явлення претензії на перебіг позовної давності, що створює правову невизначеність для учасників перевезень.

У судовій практиці зустрічаються різні підходи, а саме: зупинення перебігу позовної давності на час розгляду претензії; відсутність будь-якого впливу претензійного порядку на строки. Тому пропонуємо обрати якийсь з підходів і чітко його відобразити в тексті ст. 925.

Щодо договору страхування

У проекті Закону пропонується викласти абзаци 3, 4 ч. 2 ст. 984 у такій редакції: «Страховальником може бути дієздатна фізична особа, фізична особа – підприємець, юридична особа, яка наділена страховим інтересом та уклала із страховиком договір страхування або є страховальником відповідно до законодавства.

Відсутність у страховальника страхового інтересу є підставою для визнання договору страхування недійсним.».

Разом з тим у проекті Закону відсутнє будь-яке визначення «страхового інтересу». Відтак НААУ пропонує доповнити ст. 984 частиною 3, в якій дати визначення цього поняття у такій редакції: ***«Страховий інтерес – матеріальна заінтересованість та/або потреба потенційного страховальника (іншої особи, визначеної у договорі страхування) у страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі».***

У проекті Закону пропонується викласти ст. 985 в новій редакції. Водночас упущено інформування всіх учасників страхових відносин. Тому НААУ пропонує доповнити ст. 985 частиною такого змісту: ***«Якщо договором страхування визначена застрахована особа або вигодонабувач, який є особою, відмінною від страховальника, страховик та страховальник зобов'язані повідомити застраховану особу, вигодонабувача про укладення договору страхування на її користь.».***

Зауважимо, що у ст. 990 пропущено цифру 1 в частині першій.

У частині 2 ст. 990 пропонується передбачити, що «у разі смерті страховальника, який уклав договір страхування життя та здоров'я на користь третіх осіб, його права і обов'язки можуть перейти до цих осіб або до осіб, на яких відповідно до закону покладено обов'язок щодо охорони прав і законних інтересів застрахованих осіб».

На думку НААУ, формулювання «можуть переходити» без визначення конкретних умов для такого переходу є недоцільним і буде породжувати протиріччя на практиці. Тому **НААУ пропонує замінити словосполучення «можуть переходити» на слово «переходять».**

Щодо договору комісії

Насамперед необхідно визначитися щодо можливості укладення договору комісії щодо об'єктів нерухомості та рухомості, які підлягають відповідній державній реєстрації. Вочевидь, за нинішнього рівня розвитку суспільних відносин неможливо продати від свого імені майно, яке внесено до відповідних державних реєстрів. Але ні у чинному ЦК України, ні в проекті Закону не відображається це обмеження. Тому НААУ пропонує відобразити, що договір комісії може укладатися лише щодо майна / речей, які не підлягають державній реєстрації (чи фіксуванню у відповідних державних реєстрах).

У проекті Закону пропонується викласти ст. 1024 в такій редакції: «1. Комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо

укладення договору купівлі або продажу майна, але не міг його виконати за обставин, які від нього не залежали.».

Вважаємо за необхідне уточнити обставини невиконання завдання. Зокрема, НААУ пропонує викласти ст. 1024 у такій редакції: «1. Комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо укладення договору купівлі або продажу майна, але не міг його **укласти або виконати** за обставин, які від нього не залежали.».

Також звертаємо увагу на наявність якоїсь плутанини зі ст. 1027. З однієї сторони, вказується, що стаття залишається без змін. Тоді як у тексті проекту Закону пропонується її нова редакція. Тобто є помилка в нумерації та змісті статті 1027.

Крім того, НААУ наголошує на питанні про доцільність покладення на спадкоємця обов'язків комісіонера без його згоди. **Необхідно передбачити право спадкоємця комісіонера достроково припинити дію договору комісії з переданням речей, товарів, виплатою грошових коштів, належних комісіонеру.**

Щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

У статті 1109 ЦК України визначаються загальні умови договору про відчуження майнових прав. У проекті Закону не міститься імперативних приписів щодо наслідків нечіткого або неповного формулювання волевиявлення сторін, що створює ризик тлумачення на шкоду автору або іншому первинному правовласнику.

Пропонуємо доповнити статтю 1109 ЦК України положенням такого змісту: ***«У разі відсутності прямої умови про відчуження майнових прав вони вважаються такими, що не передані.»***

НААУ звертає увагу, що практика Верховного Суду у спрах щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності послідовно ґрунтується на таких підходах:

- тлумачення сумнівів на користь автора;
- презумпція збереження майнових прав за первинним правовласником;
- необхідність чіткого та недвозначного волевиявлення щодо відчуження прав.

Запропоновані зміни до глави 75 ЦК України необхідно узгодити із зазначеними підходами та чітко їх відобразити в тексті проекту Закону.

Щодо зобов'язань із заподіяння шкоди

Запропонована редакція п. 1 ч. 1 ст. 1171-4 проекту Закону має таке формулювання:

«Відшкодуванню відповідно до цієї глави підлягає шкода, завдана:

- 1) життю, здоров'ю, тілесній недоторканності, свободі, честі, гідності, репутації **та іншим особистим правам** фізичної особи;
- 2) майну фізичної або юридичної особи;
- 3) навколишньому природному середовищу;

4) іншим правомірним інтересам, що підлягають захисту відповідно до цього Кодексу та/або іншого закону».

У цьому контексті шкода є негативним результатом протиправного посягання, що спрямовується на об'єкт немайнового права, тобто немайнове благо. Під шкодою в цивільному праві розуміють несприятливі зміни охоронюваного законом блага.

У запропонованій редакції положень п. 1 ч. 1 ст. 1171-4 не дотримано концептуального розмежування самостійних юридичних категорій, а саме «немайнове благо» та «немайнове (особисте) право».

З урахуванням наведеного вище усталеного у доктрині цивільного права визначення поняття «шкода» та з метою забезпечення внутрішньої логічної узгодженості норми, положення п. 1 ч. 1 ст. 1171-4 ЦК України доцільно викласти в такій редакції:

«Відшкодуванню відповідно до цієї глави підлягає шкода, завдана:

- 1) життю, здоров'ю, тілесній недоторканності, свободі, честі, гідності, репутації та іншим особистим благам фізичної особи;*
- 2) майну фізичної або юридичної особи;*
- 3) навколишньому природному середовищу;*
- 4) іншим правомірним інтересам, що підлягають захисту відповідно до цього Кодексу та/або іншого закону.».*

Подібна концептуальна проблема має місце також у тексті ст. 1171-7 проекту Закону. Зокрема, назва і текст статті мають таку редакцію:

«Стаття 1171-7. Шкода, завдана порушенням честі, гідності, репутації, приватності, інших особистих прав

1. Порушення честі, гідності, репутації, приватності, інших особистих прав фізичної або юридичної особи, визначених книгою другою цього Кодексу та/або іншим законом, є підставою для відшкодування майнової та/або компенсації моральної шкоди відповідно до цієї глави з урахуванням особливостей, встановлених статтею 280 цього Кодексу та/або іншим законом.

2. Шкода, завдана особистим правам особи шляхом поширення про неї недостовірної інформації, відшкодовується та/або компенсується відповідно до цієї глави, якщо інше не встановлено книгою другою цього Кодексу та/або іншим законом».

Відтак НААУ з метою забезпечення внутрішньої логічної узгодженості норми та логічної узгодженості норми з іншими положеннями Цивільного кодексу України (зокрема, ст.ст. 22, 23, ч.1 ст. 280) формулювання ст. 1171-7 ЦК України доцільно викласти в такій редакції:

«Стаття 1171-7. Шкода, завдана порушенням права на честь, гідність, репутацію, приватність, інших особистих прав

1. Порушення права на честь, гідність, репутацію, приватність, інших особистих прав фізичної або юридичної особи, визначених книгою другою цього Кодексу та/або іншим законом, є підставою для відшкодування майнової та/або компенсації моральної шкоди відповідно до цієї глави з урахуванням особливостей, встановлених статтею 280 цього Кодексу та/або іншим законом.

2. Шкода, завдана внаслідок порушення особистих прав особи шляхом поширення про неї недостовірної інформації, відшкодовується та/або компенсується відповідно до цієї глави, якщо інше не встановлено книгою другою цього Кодексу та/або іншим законом».

Отже, НААУ загалом підтримує зусилля із рекодифікації (оновлення) приватного права України. Але наголошує, що такі законодавчі зміни не повинні порушувати наявних прав осіб, а також зумовлювати погіршення якості правового регулювання суспільних відносин.